PENDAKWA RAYA

lwn.

NIWAE NIMAE

MAHKAMAH TINGGI, KOTA BHARU
DATO' ARIFIN BIN ZAKARIA PK
[PERBICARAAN JENAYAH
NO: 47-5-1990]
30 DISEMBER1992

DADAH BERBAHAYA: Pertuduhan di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 - Anggapan pemilihan di bawah s. 37(d) - Anggapan pengedaran di bawah s. 37(da)(vi) - Sama ada tertuduh berjaya membuktikan di atas imbangan kebarangkalian bahawa dia tidak memiliki dadah tersebut.

KETERANGAN: Percakapan beramaran - Sama ada ia boleh diterima dalam keterangan - Sama ada percakapan itu telah dibuat dengan sukarela - Pegawai penyiasat merakamkan percakapan beramaran - Sama ada ia adalah menyalahi undang-undang-Perbicaraan dalam perbicaraan (voir dire) untuk menentukan kerelaan tertuduh didalam membuat percakapan itu - Kegagalan pendakwa memanggil saksi-saksi yang material - Sama ada anggapan-anggapan dibawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 boleh dipakai terhadap kes pendakwa atas kegagalan mereka.

Tertuduh ditangkap di kompleks imigresen Pengkalan Kubor setelah didapati beg yang dibawanya mengandungi dadah jenis cannabis. Tertuduh menyatakan yang beg itu kepunyaan kawannya dan dia hanya membawanya sebagai jasa kepada kawannya yang membawa barang yang agak banyak. Tertuduh menafikan yang dia tahu bahawa beg itu mengandungi dadah.

Pihak pendakwa tidak memanggil kawan tertuduh sebagai saksi dan soalan yang timbul ialah sama ada anggapan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan boleh terpakai kepada pihak pendakwa atas kegagalan itu.

Diputuskan:

[1] Percakapan beramaran tidak diterima masuk sebagai keterangan oleh kerana:

(a) didapati pegawai perakam telah mempunyai anggapan-anggapan yang berat sebelah sebelum daripada percakapan dirakamkan.

(b) Pendakwa telah gagal membuktikan, tanpa keraguan yang munasabah, bahawa tidak ada unsur-unsur ugutan dan pujukan yang telah dilakukan oleh pihak berkuasa untuk mendapatkan rakaman percakapan dari tertuduh.

[2] Kegagalan pihak pendakwa untuk memanggil saksi-saksi, walaupun penting dan material kepada kes ini, adalah tidak cukup untuk menyebabkan s. 114(g) Akta Keterangan dipakai ke atas pendakwa. Tidak ada keterangan yang menunjukkan bahawa pendakwa cuba menahan atau menyembunyikan saksi-saksi tersebut. Tidak ada sebarang niat serong di pihak pendakwa di dalam hubungan ini.

[3] Setelah menimbang keseluruhan keterangan didapati pembela telah berjaya di atas imbangan kebarangkalian menyangkal anggapan-anggapan di bawah s. 37(d) dan dengan itu juga anggapan di bawah s. 37(da) tidak berbangkit.

[Tertuduh dibebaskan dan dilepaskan]

Kes-kes yang dirujuk:

*Public Prosecutor lwn. Yuvaraj [1969] 2 MLJ 89 (**diikuti**)*

*Lee Look lwn. PP [1986] 1 MLJ 240 (**dirujuk**)*

*Mohamed Yusof bin Hj. Ahmad lwn. PP[1983]2 MLJ 167 (**dirujuk**)*

*Munusamy lwn. Public Prosecutor [1987] 1 CLJ 250/ [1987] 1 MLJ 492 (**dirujuk**)*

*Chan Pean Leon lwn. PP [1956]22 MLJ 237 (**diikuti**)*

*PP lwn. Badrulsham bin Baharom [1988] 2 MLJ 585 (**dirujuk**)*

Akta-akta yang dirujuk:

Akta Dadah Berbahaya 1952, ss. 37(d), 37(da)(vi), 39B(l)(a), 39B(2)

Akta Keterangan 1950, s. 114(g)

Bagi pihak pendakwa raya - Amirudin b. Abd. Rahman, TPR

Bagi pihak tertuduh - Aziz Derashid

ALASAN PENGHAKIMAN

Arifin bin Zakaria PK:

Pertuduhan ke atas tertuduh adalah sepertimana berikut:

> Bahawa kamu pada 22 Jun l989, lebih kurang jam5.32 petang di Pusat Pemeriksaan Kastam, Pengkalan Kubor, di dalam daerah Tumpat, di dalam Negeri Kelantan telah didapati mengedarkan dadah berbahaya bagi pihak kamu sendiri iaitu seberat 2,140.80 gram ganja dan oleh itu kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 (Akta234) dan boleh dihukum di bawah s. 39B(2) Akta yang sama.

Kes pendakwa adalah ringkas sahaja. Pada 22 Jun 1989 jam lebih kurang 5.30 petang, sedang pegawai kastam Norzailan bin Busu (SP1) bertugas di bahagian pemeriksaan penumpang dan, import dan ekspot, di Pengkalan Kubor, datang seorang lelaki ke kaunter tempat beliau bertugas. Lelaki itu membawa sebuah beg (P5). SP1 telah mengarahkan lelaki itu meletakkan P5 yang dibawanya itu di atas kaunter untuk pemeriksaan. SP1 kemudiannya telah mengarahkan lelaki itu untuk membuka P5. Setelah itu SP1 telah mengeluarkan dua helai seluar dari P5. Apabila SP1 menyeluk ke bahagian bawah P5, dia terasa suatu benda keras lalu dia bertanya kepada lelaki itu apa barang di bawah itu. Lelaki itu menyatakan bahawa barang itu adalah kepunyaan kawannya, nanti dia tanya kawannya. Selepas itu, lelaki itu berpusing ke arah belakang dan berlari ke arah pintu belakang kompleks imigresen dan terus keluar melalui pintu belakang.

SP1 kemudiannya telah mengekori lelaki itu melalui pejabat kastam sambil berteriak kepada Penguasa Kastam Hj. Kamarudin bin Jaafar (SP5), "Tangkap lelaki yang lari ada benda keras dalam beg beliau". SP1 dan SP5 seterusnya, mengejar lelaki itu dan berjaya menangkapnya di luar pagar kawasan kompleks imigresen. Lelaki itu ialah tertuduh.

Selepas ditangkap tertuduh telah dibawa ke kaunter pemeriksaan kastam. Beg (P5) telah diperiksa sekali lagi oleh SP5 dengan diperhatikan oleh SP1 dan tertuduh. Berikutan dari soal siasat yang dijalankan ke atas tertuduh oleh SP5, SP5 dan SP1 telah pergi ke stesyen bas Pengkalan Kubor. Apabila SP1 dan SP5 sampai di sana mereka dapati dua orang lelaki sudah ditahan oleh mendiang Konst. Munusamy. Kedua-dua orang yang ditahan itu diserahkan kepada SP1 dan SP5 dan mereka telah membawa kedua-duanya balik ke kaunter pemeriksaan kastam.

Sesampai di kaunter pemeriksaan, SP1 telah diarahkan untuk mengiringi tertuduh ke pejabat pencegah Pengkalan Kubor. Semasa di dalam kenderaan ke pejabat pencegah SP1 duduk di bahagian depan kereta manakala tertuduh dengan dikawal oleh Pik. Aluwi bin Abd. Ghafar dan Pik. Saad bin Mohd Jais duduk di bahagian belakang. Beg (P5) diletak di atas riba tertuduh. SP1 menyatakan dia lupa siapa yang membawa beg itu turun dari kereta dan membawanya masuk ke pejabat pencegah. Tetapi dalam ingatannya P5 telah dibawa ke pejabat pencegah.

SP5 kemudiannya telah pergi ke pejabat pencegah berjumpa En. Zainul Abidin bin Taib (SP11) Penguasa Kastam di Cawangan Pencegah, Pengkalan Kubor. Di sana SP5 telah diarahkan membuat pemeriksaan seratus peratus ke atas beg (P5) dan juga ke atas badan tertuduh. Hasil dari pemeriksaan ke atas P5 didapati, di antara lainnya, 2 bungkusan beg plastik cerah yang disyaki mengandungi dadah dan masing-masingnya ditanda Bl (P11A) dan B2 (P16). Pada 24 January 1989, SP11 telah mengarahkan Pik. K. En. Lim Lin Khuan (SP7) untuk membungkus PI 1A dan P16 untuk dihantar ke Jabatan Kimia. Setelah dibungkus dan dimeteri bungkusan yang mengandungi P11A dan P16 itu telah ditanda 'B' (P9). Pada 25 Jun 1989, SP7 bersama-sama dengan tiga orang pegawai kastam lain telah menghantar bungkusan P9 ke Jabatan Kimia, Kuala Terengganu. P9 telah diserahkan kepada Ahli Kimia En. Lim Ah See (SP2). Pada 26 September 1989, SP7 telah diarahkan oleh SP11 untuk mengambil balik bungkusan P9 dari Jabatan Kimia, Kuala Terengganu. Setelah dianalisa adalah disahkan oleh Ahli Kimia (SP2) bahawa bahan tumbuhan yang terkandung di dalam bungkusan beg plastik P11A dan P16 adalah "cannabis" seperti yang ditafsirkan di dalam Akta Dadah Berbahaya 1952 (Akta). Berat bersih "cannabis" di dalam P11A ialah 1,881.6 gram, manakala berat bersih "cannabis" yang didapati di dalam P16 ialah 259.2 gram.

Di akhir kes pendakwa Mahkamah berpuas hati *prima facie*, tertuduh mempunyai jagaan atau kawalan ke atas P5 yang mengandungi bungkusan P11A dan P16 yang disahkan mengandungi "cannabis" itu. Dengan yang demikian di bawah s. 37(d) Akta, tertuduh adalah dianggap memiliki dadah itu dan mengetahui ianya adalah dadah dari jenis "cannabis". Memandangkan jumlah berat "cannabis" di dalam P11A dan P16 adalah melebihi had statutori yang di peruntukkan di bawah s. 37(da)(vi) Akta, maka tertuduh adalah dianggap mengedar "cannabis" tersebut.

Dengan adanya anggapan-anggapan tersebut maka beban bukti berpindah kepada tertuduh untuk membuktikan bahawa dia tidak memiliki cannabis di dalam bungkusan P11A dan P16. Tingkatan pembuktian yang

dipertanggungkan ke atas tertuduh di mana terdapat anggapan statutori, seperti di dalam kes ini, ialah sepertimana yang digariskan di dalam kes *Public Prosecutor lwn. Yuvaraj* [1969] 2 MLJ 89, iaitu di atas imbangan kebarangkalian. Berdasarkan alasan-alasan di atas Mahkamah memanggil tertuduh untuk membela diri. Ketiga-tiga pilihan telah dijelaskan kepada tertuduh dan beliau memilih untuk memberi keterangan secara bersumpah.

Perbicaraan Dalam Perbicaraan

Semasa tertuduh memberi keterangan untuk membela dirinya pendakwa telah mengemukakan satu rakaman percakapan beramaran yang dikatakan telah dibuat oleh tertuduh (ID24). Peguambela telah membantah dengan alasan percakapan itu telah dibuat tanpa sukarela. Saya telah memerintahkan supaya satu perbicaraan dalam perbicaraan (*voir dire*) atau perbicaraan kecil di adakan bagi menentukan kerelaan tertuduh di dalam membuat percakapan itu.

Untuk tujuan itu saya telah meminta pendakwa mengemukakan rakaman percakapan yang berkenaan. Pendakwa telah mengemukakan satu salinan fotostat tanpa sebarang pengesahan. Apabila ditanya di mana salinan asalnya TPR dengan jujurnya mengakui bahawa beliau sendiri pun belum melihatnya. Mahkamah telah membenarkan pendakwa menggunakan salinan yang dikemukakan olehnya tertakluk kepada penghujahan oleh kedua-dua pihak tentang perkara itu. Di peringkat ini En. Aziz Derashid, Peguambela telah mengemukakan satu salinan yang diperakui sah. Tetapi salinan itu ternyata sekali berbeza di beberapa tempat jika dibandingkan dengan salinan fotostat yang dikemukakan oleh pihak pendakwa. Perbezaan yang penting sekali ialah ketiadaan amaran di bahagian permulaan salinan rakaman percakapan itu. Mahkamah telah mengarah-kan supaya perbicaraan diteruskan dan pihak pendakwa dan pembela bolehlah membuat penghujahan mereka di akhir perbicaraan dalam perbicaraan.

Pendakwa telah memanggil tiga orang saksi kesemuanya. Setelah Mahkamah ditangguh-kan untuk pembela memanggil saksi mereka, jika ada, Timbalan Pendakwa Raya telah memaklumkan kepada Mahkamah bahawa dokumen asal rakaman percakapan telah dijumpai. Mahkamah terpaksa dengan berat hati mengingatkan pegawai-pegawai yang mengendalikan fail-fail siasatan supaya memberikan perhatian yang serius tentang perkara sebegini dan semua barang-barang kes yang dicadangkan untuk dikemukakan hendaklah disemak dan disusun dengan rapi sebelum perbicaraan di mulakan. Dengan cara ini banyak masa Mahkamah dan juga pihak-pihak lain yang terlibat dapat dijimatkan. Saya berharap kes ini akan menjadi satu pengajaran kepada pihak-pihak yang terlibat.

Berhubung dengan percakapan beramaran sayabersetuju dengan pendakwa bahawa tidak ada undang-undang yang melarang pegawai penyiasat untuk merakamkan percakapan beramaran daripada tertuduh. Tetapi sebagaimana yang diakui oleh Y.A. Timbalan Pendakwa Raya di dalam kes *Lee Look lwn. PP* [1985] 1 MLJ 240 (lihat m.s. 241) "as a matter of prudence the investigating officer ... should not have recorded the cautioned statement." Di dalam kes *Mohamed Yusof bin Hj. Ahmad lwn. PP* [1983] 2 MLJ 167 Syed Agil Barakbah H. pernah menyatakan secara obiter bahawa walaupun pegawai penyiasat yang merakamkan percakapan beramaran tertuduh, itu tidak menjadi satu alasan yang cukup bagi menyebabkan percakapan itu tidak diterima sebagai keterangan. Untuk menyebabkan percakapan itu tidak boleh diterima, perlu ada alasan yang lebih dari itu. Mungkin Yang Arif Hakim berkenaan bermaksud hendaklah ditunjuk bahawa pegawai penyiasat memainkan peranan yang aktif di dalam penyiasatan yang menyebabkan kemungkin-an berlakunya berat sebelah (bias) di pihak pegawai perakam itu seperti yang dinyatakan oleh Yang Arif Hakim di dalam kes *Lee Look lwn. PP* (di atas). Di dalam kes ini apa yang saya perhatikan bahawa pegawai penyiasat telah dari awal-awal lagi terlibat di dalam penyiasatan kes ini. Tertuduh ditangkap pada jam lebih kurang 5.30 petang dan mulai jam 6.50 petang pegawai penyiasat telah mengambil alih penyiasatan kes ini. Dia telah dimaklumkan tentang kes ini, walaupun katanya secara ringkas, oleh Hj. Kamaruddin, salah seorang pegawai yang terlibat di dalam tangkapan ke atas tertuduh dan beliau juga telah menimbang barang-barang yang disyaki dadah. Apa sebenarnya yang telah dimaklum-kan oleh Hj. Kamaruddin kepadanya tidak dijelaskan kepada Mahkamah. Jika diperhati-kan pula kepada rakaman percakapan (ID24)

sebahagian besarnya adalah merupakan kenyataan pegawai perakam sendiri. Beliau telah menegaskan kepada tertuduh bahawa -

> Hasil daripada pemeriksaan lanjut ke atas diri kamu dan juga beg kepunyaan kamu didapati perkara berikut:
>
> (a) satu ketul seberat 1970 gram yang dipercayai ganja;
> (b) satu ketul seberat 285 gram yang dipercayai ganja,

dan beliau seterusnya menyenaraikan barang-barang lain yang dijumpai.

Kenyataan ini menunjukkan bahawa pegawai perakam telah mempunyai anggapan-anggapan yang berat sebelah sebelum daripada percakapan dirakamkan. Oleh itu, di dalam keadaan kes ini, Mahkamah berpendapat adalah tidak selamat untuk menerima percakapan itu bagi mengelakkan daripada berlakunya "miscarriage of justice".

Selain dari itu Mahkamah juga mendapati bahawa pendakwa telah gagal untuk membuktikan tanpa keraguan yang munasabah bahawa percakapan itu telah diberikan tanpa sebarang ugutan dan pujukan dari orang yang berkuasa. Daripada keterangan yang dikemukakan tertuduh telah ditangkap pada kira-kira jam 5.30 petang dan rakaman percakapannya telah dibuat bermula dari pukul 9.30 malam sehingga jam 10.15 malam. En. Zainul Abidin bin Taib (SP11) mengakui semasa disoal balas bahawa tertuduh tidak, pada bila-bila masa diberi makan. Beliau kata, tertuduh tidak meminta makanan. Mengikut tertuduh dia ada minta makanan, Katanya:

> Sebelum buat kenyataan itu saya ada minta nasi dan air dari En. Zainul. Dia tak benar diberi makan dan minum dia suruh buat biar sudah - sudah dahulu. Saya fahamkan dia suruh saya buat kenyataan dan selepas itu diberi makan.

Mengikut tertuduh lagi, dan tidak dicabar oleh pendakwa, dia hanya diberi makan dan minum pada jam 1.00 pagi 23 Jun 1989.

Berdasarkan kepada keadaan di atas saya berpendapat pendakwa juga gagal membuktikan bahawa tidak ada unsur-unsur ugutan dan pujukan yang telah dilakukan oleh pihak berkuasa untuk mendapatkan rakaman percakapan dari tertuduh.

Berdasarkan alasan-alasan di atas Mahkamah memutuskan ID24 tidak boleh diterima sebagai keterangan.

Sambungan Perbicaraan Utama

Di dalam pembelaannya, tertuduh telah menyatakan bahawa semasa dia ditangkap dia menjalankan perniagaan pakaian yang dibeli di Thailand dan dijual di Johor Bharu, Kuantan dan Kuala Lumpur. Perniagaan itu telah dijalankan secara kongsi dengan seorang bernama Ya Doni (SB3). Dia telah menjalankan perniagaan itu sejak tahun 1987 lagi.

Pada pagi 22 Jun 1989, tarikh tangkapannya, dia telah siapkan barang-barang yang hendak dihantar kepada seorang bernama Abang Mat yang tinggal di Kg. Pandan, Johor Bharu. Barang-barang itu telah diperolehi dari Bangkok, Thailand. Selepas sembahyang zohor, dia telah pergi ke stesyen bas di bandar Pattani dengan membawa barang-barang perniagaannya. Di sana dia telah ditemui oleh rakannya Ya Doni (SB3).

Di sana juga tertuduh telah berjumpa dengan Wahamanawae (dikenali juga dengan nama Wan Mohd Nawi) dan Ismail yang dia sudah kenali sebelum dari itu. Mereka berdua juga hendak ke Malaysia. Mereka berlepas dari Pattani menuju ke Narathiwat dan dari sana menaiki satu bas lagi menuju ke pekan Ta'Ba. Dari Ta'Ba tertuduh menaiki bot ke Pengkalan Kubor untuk membuat tempahan tiket bas bagi perjalanan ke Johor. Manakala Ya Doni, rakannya, menunggu tertuduh di sebelah Ta' Ba bersama dengan barang-barang mereka. Tertuduh dikatakan menyeberangi ke Pengkalan Kubor tanpa apa-apa barang. Semasa di atas bot Wanhamanawae telah menyerahkan kepadanya beg (P5) untuk dibawa oleh tertuduh kerana kedua-dua mereka (Wanhamanawae dan Ismail) membawa barangyang agak banyak. Mengikut tertuduh kedua-dua mereka itu telah melalui pemeriksaan imigresen dan kastam lebih awal darinya, dan mereka berjanji akan berjumpa nanti di stesyen bas.

Apabila selesai pemeriksaan imigresen tertuduh telah melalui pemeriksaan kastam pula. Semasa pemeriksaan kastam SP1 telah menjumpai benda keras di dalam beg P5. Di dalam keterangannya tertuduh menyatakan -

> Apabila saya sampai di tempat pemeriksaan kastam Wan Mohd Nawi (Wanhamanawae) dan Ismail telah pergi dari situ. Di kaunter kastam saya dirninta angkat beg ke atas kaunter. Selepas itu pegawai kastam buka beg itu dan memeriksa isi kandungan beg itu. Dia

keluarkan pakaian dari dalam beg itu. Dia tanya saya apa benda keras ini.' Saya jawab saya tak tahu. Selepas dia tanya saya sebanyak ketiga kali berturut-turut saya beritahu saya hendak pergi panggil tuan beg. Saya pun berlari ke arah stesyen untuk mendapatkan tuan punya beg iaitu Wan Mohd Nawi. Saya berlari sebab masa dah. singkat. Semasa saya berlari itu saya dengar jeritan, "Tangkap budak yang lari itu.

Keterangan tertuduh tidak banyak bezanya dengan keterangan SP1. Semasa disoal balas SP1 menyatakan -

Semasa tertuduh melalui kaunter kastam di depan saya, saya tanya, 'Ada apa-apa barang Encik'. Tertuduh menjawab 'Ada bawa pakaian sahaja'. Saya kemudian arahkan tertuduh meletakkan beg di atas kaunter. Dia terus meletakkan beg dan membuka beg itu sendiri. Saya keluarkan dua helai jean daripada beg itu. Terdapat barang lain lagi dalam beg itu. Pada masa itu saya seluk beg itu, saya rasa ada benda keras di bahagian bawah beg itu. Saya tak tengok apa benda itu. Saya tanya barang apa keras ini. Dia kata barang ini kawan dia punya. Kemudian dia kata nanti saya pergi tanya. Dia terus berpusing menghala ke kaunter imigresen. Saya tak buat apa-apa semasa dia berpusing ke belakang. Dia berpusing kebelakang kemudian berjalan dua tiga langkah dan kemudian berlari keluar.

Semasa saya nampak tertuduh semula dia berlari ke arah pintu pagar utama menghala ke stesyen bas.

Dari keterangan tertuduh dan juga SP1 nampaknya tertuduh dari awal-awal lagi telah menyatakan dia tak tahu apa benda keras di dalam beg P5 kerana benda itu kawan dia punya. Setelah menyoal siasat tertuduh SP1 dan SP5 telah pergi ke stesyen bas Pengkalan Kubor untuk menahan dua orang lelaki lagi. Apabila mereka sampai di sana, didapati kedua-dua orang yang mereka sedang mencari telah pun ditahan oleh mendiang Konst. Munusamy. Ketiga-tiga mereka yang tangkap itu telah ditahan di bawah perintah reman yang dikeluarkan oleh Mahkamah Majisteret mulai 23 Jun 1989 sehingga 5 Julai 1989. Pada 5 Julai 1989 Ismail dan Wahamanawae telah dibebaskan.

Dari keterangan-keterangan yang ada di hadapan Mahkamah pendakwa sememangnya mengakui adanya dua orang yang ditangkap bersama tertuduh pada 22 Jun 1989. Penangkapan itu telah dibuat di stesyen bas Pengkalan Kubor. Malangnya kedua-dua orang yang ditahan ini tidak hadir di Mahkamah untuk memberikan keterangan mereka. Pihak pendakwa menyatakan bahawa mereka telah mencuba mendapatkan kedua-dua saksi ini yang berasal dari Thailand tetapi malangnya tidak berjaya. En. Jamal Abdul Nasir bin Yusoff pegawai kastam bahagian pencegah (SP10) di dalam keterangannya telah menyatakan bahawa beliau dan SP7 telah pergi ke Pattani Thailand untuk menyerahkan sapena kepada En. Ismail bin Omar dan Wahamanawae. Mereka telah dimaklumkan oleh keluarga mereka itu bahawa mereka berada di Bangkok dan tidak tahu bila mereka akan balik. Keluarga mereka juga memaklumkan bahawa mereka tak tahu alamat kedua-duanya di Bangkok. Pihak pembela telah menggesa Mahkamah untuk memakai s. 114(g) Akta Keterangan 1950 terhadap pendakwa di atas kegagalan pendakwa memanggil saksi-saksi yangberkenaan. Saya bersetuju bahawa saksi-saksi itu adalah penting dan material kepada kes ini, tetapi pada pendapat Mahkamah tidak ada keterangan yang menujukkan bahawa pendakwa cuba menahan atau menyembunyikan saksi-saksi tersebut. Kegagalan pihak pendakwa untuk memanggil kedua-dua saksi tersebut adalah tidak cukup, pada pendapat saya, untuk menyebabkan s. 114(g) Akta Keterangan dipakai ke atas pendakwa. Saya juga tidak nampak sebarang niat serong (oblique motive) di pihak pendakwa di dalam hubungan ini. Sebagaimana pernah ditekankan oleh Mohamed Azmi HMA di dalam kes *Munusamy lwn. Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492 di m.s. 494 -

it is essential to appreciate the scope of s. 114(g) lest it be carried too far outside its limit. Adverse inference under that illustration can only be drawn if there is withholding or suppression of evidence and not merely on account of failure to obtain evidence. It may be drawn from withholding not just any document, but material document by a party in his possession, or for non production of not just any witness but an important and material witness to the case.

Dengan itu saya memutuskan bahawa peruntukan s. 114(g) Akta Keterangan 1950 tidak seharusnya digunakan terhadap pendakwa di atas kegagalan mereka memanggil kedua-dua saksi, Ismail dan Wahamanawae.

Kes pembela pada asasnya ialah beg (P5) yang dibawa oleh tertuduh pada petang 22 Jun 1989 adalah kepunyaan Wahamanawae. Semasa di atas bot ke Pengkalan Kubor Wahamanawae telah meminta pertolongan tertuduh untuk membawa beg itu kerana Wahamanawae, katanya, mempunyai banyak barang. Jadi apabila dia ditanya tentang barang di dalam beg itu dia terpaksa mendapatkan kawannya itu. Semasa dia ditangkap, kata tertuduh, dia sedang menuju ke stesyen bas untuk mendapatkan Wahamanawae dan bukan dengan tujuannya melarikan diri. Di dalam keterangan SP1 dan SP5, adalah diakui oleh kedua-duanya, bahawa arah yang dituju oleh tertuduh semasa ditahan adalah menghala ke stesyen bas.

Cerita bahawa beg itu diberikan kepadanya oleh Wanhamanawae semasa di atas bot disokong pula oleh Ya Doni (SB3).

Di dalam kes ini terdapat kelemahan-kelemahan yang ketara di dalam penyiasatan yang dijalankan. Umpamanya pakaian-pakaian yang terdapat di dalam beg (P5) tidak langsung dicuba kepada tertuduh. Dengan itu timbul pertanyaan sama ada pakaian-pakaian itu adalah pakaian tertuduh atau tidak. Mahkamah juga tidak dimaklumkan sama ada pakaian itu telah dicuba kepada dua orang lagi yang ditahan bersama tertuduh. Daripada keterangan yang ada, kecuali tertuduh didapati membawa beg (P5) pada masa yang berkenaan, tidak ada pertalian lain yang mengaitkan tertuduh dengah beg (P5).

Pembelaan tertuduh hendaklah dinilai berdasarkan kepada fakta-fakta yang dinyatakan di atas, sama ada ianya berjaya, di atas imbangan kebarangkalian, menyangkal anggapan statutori di bawah ss. 37(d) dan 37(da)(vi) Akta. Dengan ringkas pembelaan tertuduh ialah, dia mengakui dia membawa beg (P5) tetapi dia tidak mengetahui P5 mengandungi cannabis. Katanya begitu adalah kepunyaan kawannya yang telah pun beredar dari kaunter kastam. Dia berlari untuk mendapatkan kawannya di stesyen bas. Dia membawa beg itu sekadar membantu kawannya yang membawa barang yang banyak. Kata tertuduh, kawannya yang memberikan beg itu kepadanya ialah Wahamanawae yang juga ditangkap pada hari yang sama di stesyen bas Pengkalan Kubor. Malangnya Wahamanawae tidak dapat dikemukakan oleh pendakwa sebagai saksi kerana tidak dapat dikesan. Tanpa keterangan dari Wahamanawae sama ada menolak atau di sebalik cerita tertuduh, Mahkamah tidak dapat mengenepikan begitu sahaja pembelaan tertuduh memandangkan beberapa faktor berikut. Pertamanya tertuduh membangkitkan perkara ini sebaik sahaja dia ditanya oleh SP1 di kaunter kastam tentang benda keras di dalam P5. Dia juga telah dengan tergesa-gesa pergi ke stesyen bas, katanya untuk mencari kawannya. Wahamanawae dan Ismail telah ditangkap kemudiannya di stesyen bas Pengkalan Kubor. Kedua-duanya juga telah ditahan bersama tertuduh untuk pemeriksaan lanjut sehingga 5 Julai 1989. Daripada keterangan yang ada tertuduh telah dengan spontan menyatakan bahawa barang itu bukan dia punya dan dia hendak tanya kawannya. Oleh yang demikian perkara itu tidaklah boleh dikatakan direka kemudiannya oleh tertuduh untuk melepaskan dirinya.

Berhubung dengan tindakan tertuduh berlari keluar dari kaunter kastam, ini boleh dilihat dari dua sudut. Satu daripadanya ialah tertuduh cuba melarikan dirinya apabila barang yang dibawanya itu telah dijumpai oleh pihak berkuasa. Inilah apa yang dikatakan oleh pihak pendakwa. Satu sudut lagi, seperti kata tertuduh, dia berlari keluar untuk mendapatkan kawannya, yang katanya, berada di stesyen bas. Arah yang dituju oleh tertuduh semasa dia ditangkap, diakui oleh pendakwa, adalah menuju ke arah stesyen bas. Di dalam keadaan begini saya berpendapat prinsip undang-undang menghendaki saya memilih cerita yang memihak kepada tertuduh.

Satu lagi perkara yang menjadi persoalan buat saya ialah tentang keadaan yang membawa kepada penangkapan Wahamanawae dan Ismail di stesyen bas Pengkalan Kubor oleh mendiang Konst. Munusamy. Kenapa mendiang Munusamy menahan kedua-dua orang itu, adakah mereka menimbulkan sebarang syak yang menyebabkan seorang anggota polis menahan mereka. Tetapi apa yang ternyata, semasa SP1 dan SP5 sampai di stesyen bas untuk mencari dua orang lelaki, mendiang Munusamy telah pun menahan kedua-duanya dan seterusnya menyerahkan mereka kepada SP1 dan SP5. Persoalan ini tidak dapat dijawab kerana mendiang Konst. Munusamy telah meninggal dunia sebelum perbicaraan kes ini.

Kehadiran Wahamanawae dan Ismail di dalam kes ini menimbulkan persoalan-persoalan yang tidak dapat dijawab dan menimbulkan keraguan tentang penglibatan mereka, jika ada, di dalam kes ini. Saya tidak sekali-kali, demi keadilan kepada mereka berdua, mengatakan mereka terlibat. Tetapi penglibatan mereka tidak dapat dipastikan tanpa kehadiran mereka di Mahkamah.

Berbalik kepada tingkah laku tertuduh semasa mula-mula berhadapan dengan SP1, SP1 menyatakan di dalam soal balas bahawa, semasa dia mula nampak tertuduh, tertuduh nampak biasa sahaja. Saya anggap SP1 bermaksud tertuduh tidak menimbulkan sebarang syak kepada SP1. Dari situ juga boleh dirumuskan bahawa tertuduh mungkin tidak mengetahui tentang apa yang terkandung di dalam beg (P5) itu. Pada lazimnya seseorang yang membawa sesuatu barang yang salah berkeadaan gelisah, gugup atau luar biasa, terutama sekali jika berhadapan dengan pihak berkuasa. Rumusan bahawa tertuduh tidak mengetahui tentang dadah di dalam P5 adalah bertambah kuat jika diambil kira keadaan setempat di kawasan Pengkalan Kubor. Sememangnya tidak boleh dinafikan bahawa di kawasan sempadan seperti di Pengkalan Kubor kejadian penyeludupan adalah suatu lumrah hidup. Oleh itu, saya setuju dengan hujah pembela, tidak ada sebab yang munasabah kenapa tertuduh, jika dia mengetahui tentang adanya cannabis di dalam P5, perlu membawa P5 melalui pemeriksaan kastam yang pada lazimnya memeriksa barang-barang yang dibawa masuk dari negara jiran. Tertuduh boleh dengan mudah membawa barang-barang itu masuk melalui pengkalan-pengkalan haram yang banyak terdapat di sekitar tempat itu.

Sebagaimana pernah dikatakan oleh Mahkamah di mana pengetahuan atau niat *(mens rea)* merupakan salah satu unsur yang perlu di dalam sesuatu kesalahan maka, kecuali di mana tertuduh mengakui mempunyai pengetahuan atau niat yang perlu, ia hanyalah boleh dilihat daripada perbuatan atau peninggalan tertuduh. Di sini saya hanya perlu merujuk kepada kes *Chan Pean Leon lwn. PP* [1956] 22 MLJ 237 di mana Thomson H. di m.s. 239 menyebut -

> Intention is a matter of fact which in the nature of things cannot be proved by direct evidence. It can only be proved by inference from the surrounding circumstances. Whether these surrounding circumstances make out such intention is a question of fact in each individual case.

Di muka surat yang sama beliau menambah -

> knowledge cannot be proved by direct evidence, it can only be proved by inference from the surrounding circumstances.

Pandangan Yang Arif Hakim Thomson telah diterima oleh Mahkamah sehingga ke hari ini.

Persoalan sama ada tertuduh telah berjaya menyangkal anggapan-anggapan yang timbul bergantung kepada keseluruhan keterangan yang ada di depart Mahkamah. Seperti mana kata Lim Beng Choon H. di dalam kes *PP lwn. Badrulsham binBaharom* [1988] 2 MLJ 585 di m.s. 600 -

> it is not wrong to say that the Accused's state of mind may be gathered from the evidence of what he did or failed to do or what he said on the occasion in question. Putting it shortly, one may say that in order to arrive at a finding of knowledge the court will have to consider the totality of the evidence including any explanations and denials made by the Accused and his conduct on the occasion in question.

Berpandukan kepada prinsip-prinsip yang digariskan di atas, di dalam keadaan kes ini, setelah menimbang keseluruhan keterangan saya mendapati pembela telah berjaya di atas imbangan kebarangkalian menyangkal anggapan-anggapan di bawah s. 37(d) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan dengan itu juga anggapan di bawah s. 37(da) Akta yang sama tidak berbangkit. Dengan hal yang demikian saya membebas dan melepaskan tertuduh.